صوارف المباح

د. منى عبد الرحمن فهد الحمودي (*)

تمهيد

لقد تنوعت الأحكام التكليفية بين الواجب ، والمندوب ، والمباح ، والحرام ، والمكروه.

والأحكام التكليفية بتنوعها هذا وضعت لمصلحة العباد ، فلو قُصِرت تلك التكاليف على الوجوب والتحريم - فقط - للزم من ذلك الحرج والتضييق عليهم ، فبعض العباد قد لا يستطيع امتثال جميع الأوامر والنواهي ، ففتح الله عز وجل باب المباحات ، والمندوبات ، والمكروهات ، تخفيفاً عليهم ، وذلك لعلمه - سبحانه وتعالى - أن العبد فيه ضعف من فعل الواجبات وترك المحرمات .

وبما أن هذا البحث يتناول المباح فلا بد من إيضاح أن الأصل في الأشياء الإباحة إلا إذا أتى ما يدل على تحريم ذلك الشيء ، فقد قال تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُم ﴾ (١) ، وقال ﷺ : " ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو " (٢).

ويعرف المباح بعدة أمور كالتخيير ، والإذن ، والأمر بعد الحظر ، ونفي الحرج والإثم ، والإخبار من قبل الله - عز وجل - أو رسوله الكريم في زمن الوحي بأن هذا الشيء معفو عنه.

وبما أن أحكام الشريعة جاءت بما يتوافق مع مصالح العباد فهناك صوارف قد تحول حكم الإباحة إلى حكم آخرِ كالوجوب ، والحرمة مثلاً ، بحسب ما تقتضيه تلك المصلحة ، وهذا ما سيتضح - بإذنه تعالى - في هذا البحث .

(*) أستاذ مساعد في الفقه وأصوله - كلية التربية - جامعة الملك سعود.

(١) سورة الأنعام ، الآية رقم (١١٩) .

(٢) المستدرك ، للحاكم ، كتاب التفسير ، باب سورة مريم (٢/٤٠٦) .

المبحث الأول

في تعريف المباح ، وصيغه ، وأحكامه ، وفيه مطالب :

المطلب الأول : تعريف لغة واصطلاحاً :

المباح لغة: "بوح: الباء والواو والحاء أصل واحد، وهو سعة الشيء وبروزه وظهوره" (١) ومن هذا الباب إباحة الشيء، وذلك أنه ليس بمحظور عليه ، فأمره واسع غير مضيق. (٢)

والمباح : اسم مفعول من أباحه أي جعله مأذوناً فيه . (٣) وهذا هو أقرب المعاني لمراد الأصوليين من المباح .

المباح اصطلاحاً : هو ما أذن الله – تعالى – للمكلفين في فعله وتركه مطلقاً من غير مدح ولا ذم لذاته . (٤)

ومن الأسماء التي أطلقت على المباح : الحلال ، والمطلق ، والجائز . (٥)

المطلب الثاني : صيغ المباح :

تعرف الإباحة بعدة طرق ، تعود جملتها إلى أربع :

١- الصيغة الصريحة في الحل ، كقوله تعالى : **﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾** (٦).

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣١٥/١) .

(٢) انظر معجم مقاييس اللغة (٣١٥/١) ، والصحاح للجوهري (٣٥٧/١) ، لسان العرب لابن منظور (٥٣٤/١) .

(٣) انظر القاموس المحيط للفيروز آبادي (٢١٦/١) .

(٤) المهذب في علم أصول الفقه المقارن للدكتور النملة (٢٥٧/١) ، وانظر الإحكام للآمدي (١٦٧/١) ، وشرح مختصر الروضة للطوفي (٣٨٦/١) ، والإبهاج شرح المنهاج للسبكي (٦٠/١) ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار (٤٢٢/١) ، نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء محمد مدكور ص : ٣٢ .

(٥) انظر البحر المحيط للزركشي (٢٧٦/١) ، شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤٢٦/١) .

(٦) سورة المائدة ، الآية رقم : ٥.

وقوله ﷺ في البحر حين سألوه عنه : " هو الطهور ماؤه الحل ميتته " (١) .

٢- رفع الحرج أو الإثم أو الجناح أو فيما معنى ذلك كقوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾ (٢) .

وقوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (٣) ، وقوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ ﴾ (٤) .

٣- صيغة الأمر الوارد بعد الحظر لما كان مباحاً في الأصل كقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾ (٥) فهذا أمر جاء بعد حظر البيع عند سماع نداء الجمعة وإيجاب السعي إليها ، فلما انتهى الغرض من ذلك عاد الأمر إلى الإباحة السابقة بصيغة طلب أريد بها رفع الجناح العارض لأجل الجمعة .

٤- استصحاب الإباحة الأصلية ، وهو الذي يقال فيه : (**الأصل في الأشياء الإباحة**) فكل شيء مباح ما لم يرد دليل ينقله من تلك الإباحة إلى غيرها من الأحكام التكليفية فلا يدعي وجوب أو استحباب أو تحريم أو كراهة إلا بدليل ناقل إليها من الإباحة . (٦)

المطلب الثالث : الإباحة حكم شرعي

اختلف العلماء في المباح هل هو من الشرع أو لا ؟ على قولين :

---

(١) أخرجه أبو داو ود في سننه رقم الحديث ٨٣ ، والنسائي في سننه (١/٥٠) ، والترمذي في جامعه رقم الحديث ٦٩ ، وابن ماجه في سننه رقم الحديث ٣٨٦ .

(٢) سورة النور الآية رقم : ٦١ .

(٣) سورة البقرة الآية رقم : ١٧٣ .

(٤) سورة النور الآية رقم : ٢٩ .

(٥) سورة الجمعة الآية رقم : ١٠ .

(٦) تيسير علم أصول الفقه ، عبد الله الجديع (٤٧-٤٨) ، وانظر : البحر المحيط للزركشي (١/٢٧٧) ، أصول الفقه لأبي زهرة ص : ٤٧ ، أصول الفقه الإسلامي للدكتور أمير عبد العزيز (١/٧٣-٧٤) ، المهذب في علم أصول الفقه المقارن (١/٢٥٩ ، ٢٦٠) .

١- قول الجمهور بان المباح من الشرع واستدلوا بأن الإباحة تخيير بين الفعل والترك ، وهو متوقف في وجوده على الشرع كبقية الأحكام الشرعية ، فتكون الإباحة حكماً شرعياً .

٢- قول لبعض المعتزلة بأن الإباحة ليست بحكم شرعي ، واحتجوا بأنه لا معنى للمباح إلا انتفاء الحرج من فعله وتركه ، وهذا ثابت قبل ورود الشرع ، وهو مستمر بعده ، وعلى هذا لا يكون حكماً شرعياً(١).

المطلب الرابع : المباح هل هو مأمور به ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

١- أن المباح غير مأمور به من حيث هو مباح ذهب إلى ذلك جمهور العلماء . وهو الصحيح لأنه يعلم كل عاقل من نفسه الفرق بين أن يأذن الله تعالى لعبده في الفعل وبين أن يأمره به ويقتضيه منه ، وأنه إن أذن له فليس بمقتضى له وبهذا تبين لنا الفرق بين معنى " الأمر" ومعنى الإباحة .

٢- أن المباح مأمور به ، وينسب هذا القول إلى الكعبي(٢) وأبي الفرج المالكي(٣)، وأبي بكر الدقاق(٤) . واستدلوا بقولهم إن فعل المباح لا يتحقق إلا بترك حرام ، وترك الحرام مأمور به، وعلى هذا يكون المباح مأمور به(٥).

---

(١) انظر المستصفى للغزالي (١/٨٩) ، والأحكام للآمدي (١/١٦٨) ، والبحر المحيط للزركشي (١/٢٧٧) .

(٢) هو : أبو القاسم عبدالله بن أحمد بن محمود البلخي الكعبي المتكلم نسبة إلى بني كعب ، وهو أحد مشايخ المعتزلة وتنسب إليه الطائفة الكعبية ، مات سنة ٣١٧هـ . انظر : البداية والنهاية (١١/ ١٦٤)..

(٣) هو: أبو الفرج عمرو بن محمّد المالكي، تفقه على القاضي إسماعيل، وعنه أخذ أبو بكر الأبهري، من مصنفاته: كتاب الحادي في الفروع، كتاب اللمع في الأصول. مات سنة٣٣١هـ. انظر: طبقات الشافعية للشيرازي ص ١٦٦ .

(٤) هو : محمد بن أحمد بن عبد الباقي بن منصور ، كان معروفا بالإفادة وجودة القراءة وحسن الخط وصحة النقل جمع بين علم القراءات والحديث ، مات سنة ٤٨٩ هـ . انظر : البداية والنهاية (١٢/ ١٥٣)..

(٥) انظر الإحكام للآمدي (١/١٦٨) ، البحر المحيط للزركشي (١/٢٧٩) ، شرح الكوكب المنير (١/٤٢٤) ، شرح مختصر الروضة للطوفي (١/٣٨٧) ، أصول الفقه لابن مفلح المقدسي (١/٢٤٦) ، أصول الفقه لأبي زهرة ص ٤٨ ، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي (١/٨٨) ..

بيان نوع الخلاف :

الخلاف بين أصحاب القول الأول - وهم الجمهور القائلون :إن المباح غير مأمور به ، وبين أصحاب القول الثاني وهم الكعبي وأتباعه ، القائلون : إن المباح مأمور به ، هو خلاف لفظي ، لاتفاق أصحاب القولين في المعنى حيث أننا لو تدبرنا ودققنا فيما استدل به الكعبي وأتباعه ، لوجدنا أن ظاهر كلام الكعبي يدل دلالة واضحة على أن المباح غير مأمور به من جهة ذاته ، فلم يخالف غيره من الجمهور في ذلك ، ويدل على أن المباح مأمور به من حيث ما عرض له من تحقق ترك الحرام وغيره ، ولا يخالف الجمهور في ذلك ، حيث أن صيرورة المباح مأمور به لعارض مما اتفق عليه.

* *

المبحث الثاني

صوارف المباح ، وفيه مطالب :

المطلب الأول : أن يكون المباح وسيلة إلى منهي عنه .

قال الشاطبي : "إذا كان المباح وسيلة إلى منهي عنه فيكون مطلوب الترك"(١).

والمنهي عنه على ضربين :

الضرب الأول : المحرم ، وهو ما يذم فاعله ويمدح تاركه (٢) .

مثال ذلك : أي فيما إذا فعل مباح وأدى ذلك إلى محرم ، كما لو إذا خلى وحده ارتكب المحرمات ، فإنه لا يشرع له أن يخلو لوحده ، إذا كان ذلك سبباً للوقوع في الحرام أو أدى فعل إلى الاحتيال على أمر محرم فهو محرم (٣). قال ابن القيم : " وإذا تدبرت الشريعة وجدتها قد أتت بسد الذرائع إلى المحرمات ، وذلك عكس باب الحيل الموصلة إليها ، فالحيل وسائل وأبواب إلى المحرمات، وسد الذرائع عكس ذلك، فبين البابين أعظم التناقض ، والشارع حرم الذرائع وإن لم يقصد بها المحرم لإفضائها إليه فكيف إذا قصد بها المحرم نفسه " (٤) .

ودليل هذا الصارف ما يلي :

١- قوله تعال : **﴿ وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾** (٥) .

---

(١) الموافقات للشاطبي (١٧٩/١) .

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني ص : ٦ ، وهناك تعريفات أخرى للمحرم : انظر القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين للدكتور محمد حامد عثمان ص :١٣٠.

(٣) من أصول الفقه على منهج الحديث لزكريا بن غلام ص : ١٦٢ .

(٤) إغاثة اللهفان لابن القيم (٣٦١/١) .

(٥) سورة الأنعام الآية رقم (١٠٨) .

وجه الدلالة : أن الله – سبحانه وتعالى – حرم سب آلهة الكفار والمشركين، مع ان سبها غيظاً وحمية لله وفيه إهانة لآلهتهم لكونه ذريعة إلى سبهم لله تعالى .

٢- قوله تعالى : **﴿ وَلا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ﴾** (١).

وجه الدلالة : منع النساء من الضرب بالأرجل وهو وإن كان جائزاً في نفسه لئلا يكون سبباً إلى أن يسمع الرجال صوت الخلخال فقد يثير دواعي الشهوة من الرجال إليهن.

٣- قوله تعالى:**﴿ اذْهَبَا إِلَى فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَى،فَقُولا لَهُ قَوْلاً لَيِّناً لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى ﴾**(٢) .

وجه الدلالة : أمر الله – سبحانه وتعالى – موسى وهارون أن يلينا القول والكلام لأعظم أعدائه لئلا يكون في أغلاظ القول معه ذريعة إلى تنفيره وعدم صبره لقيام الحجة ، فنهاهما عن الجائز لئلا يترتب عليه ما هو أكره إليه تعالى.

الضرب الثاني : المكروه ، ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله(٣) .

مثال ذلك : التنزه في الحدائق مباح ، إلا أن المداومة عليه واتخاذه ديدناً مكروه ، وكل مباح ترتب على الإكثار منه بعض الضرر فهو مكروه ، وإن ترتب عليه ضرر أكبر كان حراماً.

المطلب الثاني : الصارف الثاني : أن يكون المباح وسيلة إلى مأمور به

قال الدكتور محمد سلام مدكور:" إذا كان المباح وسيلة إلى مأمور به فيكون مطلوب الفعل "(٤) .

والمأمور به على ضربين :

---

(١) سورة النور الآية رقم ٣١ .

(٢) سورة طه الآية رقم ٤٣ ، ٤٤ .

(٣) انظر إرشاد الفحول للشوكاني ص : ٦ .

(٤) نظرية الإباحية عند الأصوليين والفقهاء ص : ٣٠٨ ، وانظر : الموافقات للشاطبي (١/١٧٩) .

الضرب الأول : الواجب : " هو ما طلب الشارع فعله على وجه اللزوم ، بحيث يذم تاركه ومع الذم العقاب ، ويمدح فاعله ومع المدح الثواب "(١) .

فإذا كان الواجب لا يؤدى إلا بعمل من الأعمال حتى يمكن فعله ، فإن ذلك العمل المؤدي إلى الواجب يعتبر واجباً ولو لم يرد فيه دليل على وجوبه .

ومثال ذلك : الفطر للصائم المسافر مباح ، ولكن لما كان الجهاد " وهو واجب " لا

يتم إلا بالفطر حتى يتقوى المجاهدون على الجهاد أمرهم النبي ﷺ بالإفطار ، فصار الفطر واجباً لأن ما لا يتم الواجب إلا له فهو واجب.

دليل ذلك : حديث أبي سعيد الخدري قال : لما بلغ النبي ﷺ عام الفتح مر الظهران فآذننا بلقاء العدو ، فأمر بالفطر فأفطرنا أجمعون " (٢).

الضرب الثاني : المندوب : وهو ما يمدح فاعله ولا يذم تاركه(٣)، وهذا الضرب على نوعين :

النوع الأول ، ما تعلق بالقصد : كل ما يفعله المرء من الأمور التي أباحها الشرع لا أجر له في فعلها ، إلا إذا قصد بفعل ذلك المباح أمراً حسناً (٤)، قال ابن حجر : " إن من قسم المباح ما يصير بالقصد مندوباً كنوم القيلولة للتَقَوّي على قيام الليل ، وأكله السحر للتَقَوّي على صيام النهار "(٥).

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٣/٣٢١) . وهناك تعريفات أخرى للواجب : انظر القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين للدكتور محمد حامد عثمان ص :٢٩٣.

(٢) أخرجه الترمذي في الجامع في كتاب الجهاد ، باب ما جاء في الفطر عند القتال ..

(٣) انظر : إرشاد الفحول للشوكاني ص : ٦ .

(٤) انظر : من أصول الفقه ، لزكريا بن غلام ص : ١٦٨ ..

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر (١١/٥٩٦) .

النوع الثاني :ما تعلق بالفعل : قال صاحب مسلم الثبوت : " المباح قد يصير واجباً عندنا كالنفل بالشروع فيه ، خلافاً للشافعي – رحمه الله – " (١).

اختلف العلماء في هذا النوع إلى ما يلي :

القول الأول: أن النفل يصير واجباً عند الشروع فيه وهو قول الحنفية (٢) والمالكية (٣) ورواية عن أحمد(٤).

القول الثاني : أن النفل لا يعتبر واجباً عند الشروع فيه ، فيجوز التحلل منه ، وهو قول الشافعية(٥)، والحنابلة(٦).

أدلة القول الأول : استدل أصحاب القول الأول من الحنفية والمالكية بقولهم أن النفل يصير واجباً عند الشروع فيه يما يلي :

من الكتاب :

١- قوله تعالى : ﴿ **وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ** ﴾ (٧).

وجه الاستدلال : يجب إتمام الأعمال صيانة لها عن البطلان ، ويجب القضاء بالإفساد ، لأن ما وجب بالذمة يضمن عند فواته.

---

(١) مسلم الثبوت ، لمحب الله بن عبد الشكور (١/١١٤) ..

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي (٣/٦٨) ، بدائع الصنائع (٢/١٠١٦) . ، شرح فتح القدير لابن الهمام (٢/٨٥) ، حاشية ابن عابدين (٢/٤٢٨) .

(٣) انظر : الموطأ للإمام مالك (٢/١٦٨) ، التمهيد لابن عبد البر (١٢/٧٢ +٧٩) ، الكافي لابن عبد البر (١/٣٥١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٦/١٦٨) ، حاشية الخرشي (٢/٢٥١).

(٤) انظر : مسائل أحمد لابنه عبد الله ص : ١٨٢ ، المغني لابن قدامه (٣/٨٩) ، الإنصاف للمرداوي (٣/٢٥٢) ..

(٥) انظر : الأم للشافعي (٢/١٠٣) ، المهذب للشيرازي (١/٢٥٤) ، المجموع للنووي (٦/٤٥٤) ، مغني المحتاج للشربيني (١/٤٤٨) .

(٦) انظر : مسائل أحمد لابنه عبد الله ص : ١٨٢ ، المبدع لابن مفلح (٣/٥٧) .

(٧) سورة محمد ، الآية رقم (٣٣) .

٢- قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ (١).

وجه الاستدلال : الآية عامة يدخل فيها صيام الفرض والنفل فمن شرع في الصيام لا يجوز له قطعه .

من السنة :

احتجوا بحديث عائشة قالت : كنت أنا وحفصة صائمتين فعرض طعام اشتهيناه فأكلنا منه فجاء رسول الله ﷺ فبدرتني إليه حفصة - وكانت ابنة أبيها - فقالت يا رسول الله : إنا كنا صائمتين فعرض لنا طعام اشتهيناه فأكلنا منه قال : " اقضيا يوما آخر مكانه " (٢).

أدلة القول الثاني : استدل أصحاب القول الثاني أن النفل لا يعتبر واجباً عند الشروع فيه ، وهو قول الشافعية والحنابلة بما يلي :

من السنة :

١- بحديث عائشة رضي الله عنها قالت : دخل عليّ رسول الله ﷺ يوماً فقال : هل عندكم شيء ؟ فقلت لا : قال : " فإني صائم " ثم مر بعد ذلك اليوم وقد أهدي إلى حيس طعام يتخذ من تمر وأقط وسمن - فجئت له منه - وكان يحب الحيس - فقلت يا رسول الله : إنه أهدي لنا حيس فخبأت لك منه قال: " أدنيه ، أما أني قد أصبحت وأنا صائم " فأكل ثم قال : " إنما مثل صوم التطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصدقة فإن شاء أمضاها وإن شاء حسبها " (٣).

---

(١) سورة البقرة ، الآية رقم ١٨٧ .

(٢) رواه مالك في الموطأ كتاب الصيام ، باب قضاء التطوع (٢٠٦/١) ، وأبو داوود في سننه ، كتاب الصوم ، باب من رأى عليه القضاء رقم الحديث : ٢٤٥٧، والترمذي في الجامع ، كتاب الصوم ، باب ما جاء في إيجاب القضاء عليه ، رقم الحديث: ٧٣٥ ، وقال ابن حجر في الفتح (١٨٥/٤-١٨٦) : " قال الخلال : اتفق الثقات على إرساله ، وشذ من وصله ، وتوارد الحفاظ على الحكم بضعف حديث عائشة هذا " .

(٣) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الصيام ، باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال رقم الحديث : ١١٥٤ ، والترمذي في الجامع ، كتاب الصوم ، باب صوم التطوع بغير تبييت ، رقم الحديث : ٧٣٤ .

٢- حديث أم هانئ - رضي الله عنها - وفيه قول الرسول ﷺ : " الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر " (١) .

المناقشة والترجيح : بعد عرض لأقوال العلماء وأدلتهم يتضح رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني وهم الشافعية والحنابلة ، في أن الشروع في النفل لا يصير واجباً ، وذلك لأن استدلال الحنفية والمالكية بالآية : ﴿ **وَلا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ** ﴾ نوقش بما أورده ابن عبد البر بقوله " من احتج على المنع بقوله تعالى : " **ولا تبطلوا أعمالكم** " فإنه جاهل بأقوال العلماء فإنهم اختلفوا فيها على قولين : فأكثرهم قالوا : لا تبطلوها بالرياء وأخلصوها ، وهم أهل السنة ، وقيل : لا تبطلوها بالكبائر وهو قول المعتزلة " (٢).

أما استدلالهم بحديث عائشة فقد حكم عليه العلماء بالضعف ، ويؤيد مذهب الشافعية ومن وافقهم فعل النبي ﷺ بالحديث الذي رواه مسلم في صحيحه .

ملاحظة : ويستثنى من هذا الخلاف في هذه المسألة :

التطوع بالحج أو العمر فإنهما يجب إتمامهما إذا ابتدأ هما المسلم ولو كان أصلهما تطوعاً لقوله تعالى : " وأتموا الحج والعمرة لله " (٣).

قال ابن قدامه : " إذا دخل في الحج أو العمرة ولو تطوعاً لا يخرج لقوله تعالى : (وأتموا الحج والعمرة لله) فإن خرج وجب عليه القضاء وهذا إجماع " (٤).

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٤٤/٤٦٣) ، والترمذي في الجامع ، كتاب الصوم ، باب ما جاء في إفطار التطوع رقم الحديث :٧٣٢ ، وفي سنده جعدة بن أم هانئ مجهول ، انظر المسند بتحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط .

(٢) نقلاً عن ابن عبد البر في كتاب أصول الفقه على منهج أهل الحديث ص ١٥٧ .

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم ١٩٦ .

(٤) المغني لابن قدامة (٣/٩٠) ، وللتوسع في هذه المسألة انظر شرح معاني الآثار الطحاوي (٢/١١٠) ، والتمهيد لابن عبد البر (١٢/٧٧) ، بداية المجتهد لابن رشد (١/٣١٢) .

المطلب الثالث : الصارف الثالث : طاعة ولي الأمر في المباح

الأصل في الأشياء الإباحة ، ولكن إذا صدر من ولي الأمر ما يفيد تغيير هذا الحكم لمصلحة يراها الإمام ، فإن العلماء اختلفوا في وجوب طاعة ولي الأمر في هذا إلى عدة أقوال وهي على النحو التالي :

القول الأول:لا يجب عليهم طاعته في المباح ؛ لأنه لا يجوز لأحد أن يحرم ما حلله الله ، ولا أن يحل ما حرم الله .

القول الثاني : تجب طاعته في المباح ، نص عليه ،الحصكفي وغيره .

القول الثالث : يجب طاعة الإمام في أمره ونهيه ، ما لم يأمر بمحرم ، وهو قول بعض محققي الشافعية .

القول الرابع:المباح المأمور به وليس فيه مصلحة لا يجب امتثاله إلا ظاهراً فقط ، بخلاف ما فيه مصلحة فإنه يجب باطناً أيضاً،وكذا يقال في المباح الذي فيه ضرر للمأمور به(١) .

وبالنظر إلى هذه الأقوال وحسب ما وضع العلماء من قيود على طاعة ولي الأمر يمكن أن ترجع هذه الأقوال إلى قولين :

القول الأول : لا تجب طاعته في المباح ، نص عليه الحصكفي وغيره .

القول الثاني : تجب طاعته في المباح أمراً ونهياً .

ويترجح القول الأخير وهو طاعة أولي الأمر في الأمور المباحة ، ويشترط للعمل بهذا القول شرطان :

١- أن لا يخالف الحكم دليلاً من أدلة القرآن أو السنة .

٢- أن يكون المباح المأمور به والمنهي عنه الصادر من ولي الأمر يتفق في نصه وروحه مع أحكام الشريعة الإسلامية (أي : جلب المصالح ودرء المفاسد ويتم

---

(١) انظر : روح المعاني للألوسي (٥/٦٦) .

ذلك بالمحافظة على المقاصد الضرورية ، وهي حفظ الدين ، والنفس والعقل ، والنسل ، والمال) (١).

والأدلة على وجوب طاعة ولي الأمر بالشروط المذكورة ما يلي :

الكتاب الكريم : قوله تعالى : **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً)** (٢).

وجه الاستدلال : وجوب طاعة أولي الأمر من العلماء والأمراء فيما أمروا به رعيتهم مما هو مصلحة لعامة الناس ، ولم يكن فيه معصية لله ورسوله .

السنة الكريمة :

١- ما رواه أنس بن مالك ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : " اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة "(٣).

٢- وعن أبي هريرة ﷺ : أن رسول الله ﷺ قال : " من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله ومن أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصى أميري فقد عصاني " (٤).

وجه الاستدلال : وجوب طاعة ولاة الأمور في غير معصية الله ورسوله والحكمة في الأمر بطاعتهم المحافظة على توحيد الكلمة لأن الاختلاف والتفرق من الفساد.

---

(١) انظر نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي لظافر القاسمي ص: ٣٥٧ ، السياسة الشرعية عبد العال عطوه ص ٧١ وما بعدها ، النظام السياسي د . نعمان السامرائي ص : ١٢٦ .

(٢) سورة النساء ، الآية رقم (٥٩) .

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب الأحكام ، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية ، رقم الحديث : ٦٦١ .

(٤) أخرجه البخاري ، كتاب الأحكام ، باب قوله تعالى : " أطيعوا الله والرسول " رقم الحديث : ٦٧١٨.

ومن الأمثلة الدالة على هذا الصارف ما يلي :

المثال الأول:أكل اللحوم المشروعة مباح بنص الشارع في النصوص المطلقة كما في قوله تعالى: **(كُلُواْ مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ)** (١) ،وقوله تعالى : **(أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ)** (٢)من غير تقييد ببعض الأيام دون بعض ، ودرج المسلمون على ذلك منذ عهد النبوة ، وفي خلافة عمر ، رأى أن يمنع الناس في المدينة من أكل اللحم يومين متتالين لقلة في اللحوم رآها فلم تكن تكفي جميع الناس في المدينة ، فعمد إلى هذا المنع فأوجبه ، فكان يأتي مجزرة الزبير بن العوام بالبقيع – ولم يكن بالمدينة مجزرة غيرها – فإذا رأى رجلاً اشترى لحماً يومين متتابعين ضربة بالدرة وقال: ألا طويت بطنك يومين ، فقد أداة اجتهاده إلى حظر تناول اللحم يومين متتاليين حتى يكون هناك مجال لتداوله بين الناس ، وقد كان ذلك مباحاً (٣).

المثال الثاني : كان القرآن في عهد الرسول ﷺ ، محفوظاً في الصدور ، وكتب منه كتاب الوحي مجموعات غير متداولة تكمل بعضها بعضاً ، ولما استمر القتل في القراء في معركة اليمامة ، أشار عمر بن الخطاب على الخليفة بجمع القرآن خشية الضياع بفناء القراء ، وكان أبو بكر ﷺ يراه محظوراً ، فرد مشورة عمر بأن ذلك أمر لم يفعله الرسول ﷺ ولم يأمر به ، فقال له عمر هذا والله خير ، ولم يزل يراجعه حتى شرح الله صدره لذلك وأمر بجمع القرآن ، فجمعت هذه المتفرقات ، ورتبت ورجعت على ما في الصدور .

وفي عهد عثمان ، وقد اجتمع أهل الشام وأهل العراق في غزوة ثغر أرمينية ، فجاء حذيفة بن اليمان ، وقال : يا أمير المؤمنين أن أهل الشام يقرؤون القرآن بقراءة أبي بن كعب ، وأهل العراق يقرؤون بقراءة ابن مسعود ، وكل منهما يخطئ الآخر ، وإني لأخشى مغبة ذلك فأمر عثمان الصحابة أن يجتمعوا ويكتبوا

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (١٧٢) .

(٢) سورة المائدة ، الآية رقم (١).

(٣) نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء لمحمد سلام مدكور (ص ٣٤٥) ..

للناس إماماً ، فتم ذلك وأمر ما سواه في القرآن كل صحيفة أو مصحف أن يحرق ، مع أن الناس كانوا يقرءونه على سبعة أحرف وكان ذلك مباحاً لهم ، من باب التيسير وعدم المشقة ، لكن لما رأى عثمان اختلاف الناس في قراءته سيؤدي إلى فتن وشر ، فعل ذلك ، فحظر شيئاً كان مباحاً .

فهاتان الواقعتان في جمع القرآن أولاً في عهد أبي بكر ، ثم جمع الناس على مصحف إمام في عهد عثمان ، تتضمان حكمين جديدين في كل من العهدين .

فأبو بكر كان يرى أن جمع القرآن مدوناً محظوراً ، ثم أقنعه عمر بأنه خير فأمر به بعد أن كان يمنعه ، وامتثل الصحابة فنفذوا ، أما عثمان فقد استباح جمع الناس على مصحف واحد برغم ما كان ينظر إليه بعض الناس من أنه محظور ، لما فيه من تغيير ما كان عليه العمل من قبل من قراءة الناس بيسر يتفق مع لهجاتهم المختلفة ، ولكنه رأى المصلحة في رفع الاختلاف وإتلاف ما عدا المصحف الإمام حتى لا يستشري الخلاف بين المسلمين (١).

المثال الثالث : كان عمر قد حجر على أعلام قريش من المهاجرين أن يخرجوا من المدينة إلا بإذن ، وإلى أجل ، وذلك حرصاً منه على أن يظلوا على أوضاع الإسلام الأولى غير مختلطة ، ولا مفتونين في دينهم إذا نظروا إلى الدنيا وزخارفها خارج المدينة ، ولما جاء عثمان أمر بفك هذا الحصار الجزئي وأطلقهم يتقلبون في الأرض كما يشاءون ، فعمر حظر عليهم ما كان مباحاً لهم لهذه النظرة الحكيمة، وكانت نظرة اجتهادية ، ولكن عثمان في ولايته رأى خلاف ذلك لم يتقيد بنهي الخليفة السابق (٢).

---

(١) نظرية الإباحية عند الأصوليين والفقهاء (ص : ٣٤٥ ، ٣٤٦) وانظر: القيود الواردة على الملكية الفردية (ص ٨٣) لعبد الكريم زيدان .

(٢) نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء (ص : ٣٤٧) ، وانظر القيود الواردة على الملكية الفردية (ص : ٨٤) .

المبحث الثالث

الأصول التي تقوم عليها هذه الصوارف

تقوم هذه الصوارف على أصول اعتبرتها الشريعة لموافقتها لمقاصدها ، إذا خرجت هذه الصوارف عن هذه الأصول كانت أحكاماً تكليفية تتبع الأهواء البشرية لا صلة لها بالشريعة ، وهذه الأصول هي : المصالح المرسلة ، والاستحسان ، وسد الذرائع ، والعرف وسأعرضها –بإذن الله تعالى – بشكل موجز .

المطلب الأول :المصالح المرسلة .

المصلحة في اللغة : الخير (١).

واصطلاحاً :هي التي لم يشهد الشرع لها بالاعتبار ولا بالإلغاء ، ويعبر عنها (بالمناسب المرسل).

والمناسب: قد يعتبره الشارع وقد يلغيه ، وقد لا يعلم حاله ، وهذا الثالث هو المسمى : بالمصالح المرسلة (٢).

يقول أبو حامد الغزالي في إيضاح معناها :" أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم،فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة " (٣).

شروط العمل بالمصالح المرسلة :

ذهب جمهور العلماء إلى حجية العمل بالمصالح المرسلة ، أي بناء الحكم عليها واعتبارها أصلاً تثبت بها الأحكام ؛ إذا توفرت فيها الشروط الآتية :

---

(١) المصباح المنير للفيومي(٣٤٥/١) .

(٢) القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين للدكتور محمد حامد عثمان ص : ٢٧٢.

(٣) المستصفى للغزالي (٢٥٨/١) .

١- أن تكون المصلحة ضرورة قطعية ، مثل لو تترس الكفار في قلعة بمسلم ، لا يحل رمي القوس ، إذ لا ضرورة ، لأننا لا نقطع بظفرنا بالقلعة ، فنعدل عن ذلك ، لأنها ليست قطعية بل ظنية .

٢- أن تكون المصلحة ضرورة كلية ، وليس في معناها جماعة في سفينة لو طرحوا واحداً منهم لنجوا وإلاّ غرقوا بجملتهم ، لأنها ليست كلية ، إذ يحصل بها هلاك عدد محصور ، وليس ذلك كاستئصال كافة المسلمين .

٣- ألاّ تعارض المصلحة حكماً ثبت بالنص أو الإجماع .

٤- أن تتوافق المصلحة مع مقاصد الشريعة الإسلامية من جلب مصلحة أو درء مفسدة (١).

أدلة العمل بالمصالح المرسلة :

استدل الجمهور على حجية العمل بالمصالح المرسلة بما يلي :

١- أنّ الصحابة – رضوان الله عليهم –قد أُثر عنهم الكثير من الأحكام التي بنوها على المصلحة دون غيرها ، من غير أن يوجد لها شاهد بالاعتبار ، كجمع الصحف المتفرقة في مصحف واحد في عهد أبي بكر ، وإبقاء عمر الأرض المفتوحة في أيدي أهلها مع فرضه الخراج عليها ، ليكون مورداً دائماً للدولة تنفق منه على مرافق الدولة ، وجمع عثمان الناس على مصحف واحد وتحريق ما عداه ، وقضائه بتوريث الزوجة التي طلقها زوجها في مرض الموت من تركته ، وقضاء علي بتضمين الصناع وغير ذلك من الوقائع التي بنى فيها الخلفاء الراشدون الحكم على المصلحة ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم يخالف منهم أحد ، فكان ذلك إجماعاً على حجية العمل بالمصلحة المرسلة .

---

(١) انظر المستصفى للغزالي (١/٢٦٠-٢٦١)، والاعتصام للشاطبي (٦٢٧/٢) ، أوليات الفاروق السياسية ص :٥٩.

٢- أن الوقائع متجددة غير متناهية ، والنصوص متناهية ، فلو لم نقل بحجيتها وبناء الأحكام عليها لضاقت الشريعة عن الوفاء بمصالح البشر ، ووقفت جامدة لا تساير الأزمنة والأمكنة والبيئات والأحوال ، مع أنها خاتمة الشرائع ، وأنها في غاية الكمال والتمام(١) .

مجال العمل بالمصلحة المرسلة :

لا يجري العمل بالمصلحة المرسلة إلاّ في باب المعاملات؛ لأنها معقولة المعنى ، ولا تجري في أبواب العبادات لأنها غير معقولة المعنى ، قال الشاطبي : " إن عامة النظر فيها إنما هو فيما عقل منها وجرى على دون المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول فلا مدخل لها في التعبدات ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل كالوضوء والصلاة والصيام في زمان مخصوص دون غيره والحج ونحو ذلك ..."(٢).

المطلب الثاني : سد الذرائع .

من الملاحظ أن كلمة سد الذرائع مكونة من كلمتين هما "سد " و" ذرائع " ، لذا لابد من أن أبين معناهما في اللغة كل على حدة :

فالسد في اللغة له عدة معان منها : الحاجز(٣)، والسد : الردم لأنه يسد به(٤)، والسد : الناقة التي يستتر بها الصائد ليرمي الصيد(٥).

والذرائع : جمع ذريعة ، والذريعة أيضاً لها عدة معان : الذريعة الوسيلة ، وقد تذرع فلان أي : توسل ، والجمع الذرائع .

---

(١) انظر الاعتصام للشاطبي (٦١٢/٢) ، والمدخل إلى السياسة الشرعية ص ١٥١-١٥٢.

(٢) الاعتصام للشاطبي (٦٢٧/٢-٦٢٨).

(٣) انظر لسان العرب لابن منظور (٢٠٩/٦) ، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس (٦٦/٣) .

(٤) انظر لسان العرب لابن منظور (٢١٠/٦) .

(٥) انظر لسان العرب لابن منظور (٢١١/٦) ، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٢٤/٣).

والذريعة : مثل الرديئة ، وهو الجمل الذي يستتر به الصائد ويرمي به الصيد إذا أمكنه .

والذريعة : السبب (١).

الذريعة في الاصطلاح :

لعلماء الأصول آراء مختلفة وتعريفات مختلفة أيضاً بحسب تلك الآراء لمبدأ سد الذرائع ، نجد أنها تعود لاتجاهين هما :

١- وهو أن الذريعة عبارة عن فعل مباح يتوصل به إلى فعل محظور . وبهذا قال الشاطبي (٢) والباجي (٣) وابن رشد (٤) والشوكاني (٥) ، فخلاصة هذه التعريفات لهؤلاء العلماء في سد الذرائع إنها : المنع من المباح الذي يتوصل أو يمكن أن يوصل به إلى فعل محظور .

٢- وهو أن الذريعة وسيلة وطريق إلى الشيء سواء كان مشروعاً أو محظوراً ، وبه قال القرافي (٦) وابن القيم (٧) .

حجية سد لذرائع :

استدل المثبتون لسد الذرائع واعتبارها أصلاً في بناء الأحكام على أدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

فمن الكتاب :

١- قوله تعالى : (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمنوا لا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انْظُرْنَا**) (٨) .

---

(١) انظر لسان العرب لابن منظور (٣٧/٥) .
(٢) انظر الموافقات للشاطبي (١٩٩/٤) .
(٣) انظر كتاب الحدود للباجي ص : ٦٨ .
(٤) انظر المقدمات لابن رشد (٥٢٤/٢) .
(٥) انظر إرشاد الفحول للشوكاني ص : ٢١٧ .
(٦) انظر شرح تنقيح الفصول للقرافي ص : ٤٤٨.
(٧) انظر إعلام الموقعين لابن القيم (١٣٥/٣) .
(٨) سورة الأنعام آية رقم ١٠٨.

وجه الدلالة : نهاهم –سبحانه وتعالى – أن يقولوا هذه الكلمة ، مع أن قصدهم هو الخير ، ولئلا يكون قولهم ذريعة إلى التشبه باليهود في أقوالهم وكلامهم ، فإنهم كانوا يكلمون بها النبي ﷺ ويقصدون بها السب ، فنهى المسلمون عن ذلك سداً لذريعة مشابهتهم.

٢- قوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَئْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ، وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ** ﴾ (١).

وجه الدلالة : أن الله –سبحانه وتعالى – أمر المماليك والذين لم يبلغوا الحلم إذا دخلوا على أصحاب البيوت أن يستأذنوا عليهم في الأوقات الثلاثة لأن دخولهم بغير استئذان قد يكون ذريعة إلى اطلاعهم على عوراتهم وقت إلقاء ثيابهم عند القائلة والنوم واليقظة.

الأدلة من السنة :

١- قوله ﷺ : " إن الحلال بين وإن الحرام بين ، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ،فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه ، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب " (٢).

٢- قوله ﷺ : " من الكبائر شتم الرجل والديه ، قالوا يا رسول الله وهل يشتم الرجل والديه ؟ قال :نعم يسب أبا الرجل فيسب أباه ، ويسب أمه فيسب أمه " (٣).

---

(١) سورة النور آية ٥٨.

(٢) رواه البخاري ، كتاب الإيمان ، باب فضل من استبرأ لدينه ، رقم الحديث : ٥٢ ، ومسلم كتاب المساقاة ،باب أخذ الحلال وترك الشبهات ، رقم الحديث :١٥٩٩ .

(٣) رواه البخاري ،كتاب الأدب ، باب لا يسب الرجل والديه ، رقم الحديث : ٥٦٢٨ ، ومسلم في كتاب الإيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها ، رقم الحديث : ٩٠ .

وجه الدلالة : نهيه ﷺ عن سب الرجل أبوي غيره ، حتى لا يكون ذريعة إلى سب أبويه نفسه ، لأن شتم الغير يؤدي إلى ذلك.

من الإجماع :

أجمع الصحابة –رضي الله عنهم – على اعتبار سد الذرائع ، ويتجلى ذلك فيما يلي :

١- جمع عثمان المصحف على حرف واحد من الأحرف السبعة لئلا يكون ذريعة إلى اختلافهم في القرآن ، ووافقه الصحابة على ذلك –رضي الله عنهم – (١).

٢- أن السابقين الأولين من المهاجرين والأنصار ورّثوا المطلقة المبتوتة في مرض الموت حيث يتهم بقصد حرمانها الميراث بلا تردد ، وإن لم يكن يقصد الحرمان ؛ لأن الطلاق ذريعة ،وأما إذا لم يتهم ففيه خلاف معروف مأخذه أن المرض أوجب تعلق حقها بماله ، فلا يمكن من قطعه، أو سداً للذريعة بالكلية وإن كان في أصل المسألة خلاف متأخر عن إجماع السابقين(٢) .

٣- أن الصحابة وعامة الفقهاء اتفقوا على قتل الجميع بالواحد ، وإن كان أصل القصاص يمنع ذلك ، لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء(٣) .

من المعقول :

أن الله – عز وجل – حرم أموراً وحذر منها ، فلو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليها لكان ذلك نقضاً للتحريم ، والتناقض مستحيل على الشارع فما يؤدي إليه يكون مستحيلاً (٤).

---

(١) انظر إعلام الموقعين لابن القيم (١٣٩/٣).

(٢) انظر إعلام الموقعين (١٤٣/٣).

(٣) انظر إعلام الموقعين (١٤٣/٣).

(٤) انظر إعلام الموقعين (١٣٥/٣).

المطلب الثالث : العرف

العرف لغة :أي المعروف : وهو الخير والرفق والاحسان(١) .

والعرف اصطلاحاً : ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول(٢).

أقسام العرف :

١- من حيث موضوعه ومتعلقه :

أ- عرف لفظي : كتعارف الناس إطلاق لفظ الولد على الذكر دون البنت ، مع أن اللغة تشمل الاثنين.

ب- عرف عملي : كتعارف الناس على البيع بالتعاطي من غير استخدام صيغة لفظية .

٢- من حيث عمومه وخصوصه :

أ- عرف عام :هو الذي اتفق جميع الناس على العمل به في جميع البلاد في زمن من الأزمان ، وليس من الضروري في حقيقته أن يشمل الأزمنة السابقة .

ب- عرف خاص : هو الذي اتفق جميع الناس على العمل به في بلد من البلدان ، أو إقليم من الأقاليم ، أو طائفة من الطوائف(٣).

٣- من حيث حكمه الشرعي :

أ- العرف الصحيح : هو ما أقره الشارع بورود نص يفيد اعتباره ؛ كتشريع تزويج الأيامى بالأكفاء من الرجال، وتشريع وجوب الدية على العاقلة .

---

(١) المصباح المنير للفيومي ص ك ٤٠٤ .

(٢) القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين ص : ٢٠٧ .

(٣) انظر المدخل إلى السياسة الشرعية للدكتور : عبدالعال عطوة ص : ١٦٧، ١٦٨ ، والمدخل الفقهي العام مصطفى الزرقا ص : ٨٧٥، ٨٧٦ ، ٨٧٧ .

ب- العرف الفاسد : هو ما خالف النص ،؛ كتعارف بعض المجتمعات بالتعامل بالربا.

ج- عرف مسكوت عنه : وهوا لعرف الذي لم يرد نص باعتباره أو إلغائه (١). وهذا النوع هو ما يتعلق بموضوع البحث .

شروط العمل بالعرف :

١- أن يكون العرف مطرداً أو غالباً .

٢- أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها .

٣- أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه .

٤- أن لا يعارض العرف نص شرعي بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له (٢).

حجية العرف :

استدل الجمهور على حجية العرف بما يلي :

من الكتاب الكريم :

قال الله تعالى : (**خُذْ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ**) (٣) .قال الإمام القرطبي في تفسيره :" والعرف ، والمعروف ، والعارفة كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس "(٤).

من السنة النبوية :

١- عن عائشة رضي الله عنها قالت هند أم معاوية لرسول الله ﷺ : أن أبا سفيان رجل شحيح فهل علي جناح أن آخذ من ماله سراً ؟ قال : خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف (٥).

---

(١) انظر المدخل إلى السياسة الشرعية للدكتور : عبدالعال عطوة ص : ١٦٤، ١٦٦ .

(٢) المدخل الفقهي العام مصطفى الزرقا ص : ٨٩٧ .

(٣) سورة الأعراف آية ١٩٩.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٧/٢٢٠).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم ، رقم الحديث :٢٠٩٧ .

٢- قال ابن مسعود – رضي الله عنه – : " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " (١).

٣- أن الناس قد ألفت ما تعارفوا عليه ، وفي نزع الناس عما ألفوه واعتادوه حرج ومشقة والحرج والمشقة مدفوعان بقوله تعالى : (**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**) (٢).

٤- أن المتتبع لمذاهب الأئمة المجتهدين يجد بها الكثير من الأحكام التي بنيت على العرف(٣).

المطلب الرابع : الاستحسان

الاستحسان لغة : استفعال من الحسن ، وهو عد الشيء واعتقاده حسناً ، ضد الاستقباح(٤) .

الاستحسان اصطلاحاً : العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي في واقعة إلى حكم آخر فيها لدليل شرعي اقتضى هذا العدول (٥).

أنواع الاستحسان :

١- الاستحسان الذي هو العدول عن مقتضى قياس ظاهر إلى مقتضى قياس خفي.

فالقياس الظاهر : هو قياس الوقف على البيع ، بجامع أن البيع يخرج المبيع من ملك البائع ، والوقف يخرج الموقوف من ملك الواقف ، وفي بيع الأرض الزراعية لا تدخل حقوق ريها وصرفها والمرور إليها بدون ذكرها ن فكذلك في وقفها.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (١/٣٧٩).

(٢) سورة الحج آية ٧٨.

(٣) المدخل إلى السياسة الشرعية للدكتور : عبدالعال عطوة ص : ١٦٩ .

(٤) انظر القاموس المحيط للفيروزآبادي (٤/٢١٦).

(٥) انظر أدلة التشريع المختلف فيها ، الدكتور عبدالعزيز الربيعة ، ص : ١٦٢، وانظر أقوال العلماء في تعريف الاستحسان في القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين ص : ٣٧.

والقياس الخفي : قياس الوقف على الإجارة بجامع أن المقصود بكل منهما الانتفاع بريع العين ، لا تملك رقبتها .

وفي إجارة الأرض الزراعية تدخل حقوق ريها وصرفها والمرور إليها بدون ذكرها ، فكذلك في وقفها. وهذا العدول عن مقتضى القياس الظاهر إلى مقتضى القياس الخفي هو الاستحسان .

٢- الاستحسان الذي هو عدول عن مقتضى نص عام إلى حكم خاص .

ومثال ذلك : العدول في عام المجاعة عن مقتضى العموم في قوله تعالى : ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾ (١) إلى عدم القطع ، تخصيصاً لهذه الحالة من العموم ، كما ذهب إليه عمر ﷺ(٢).

٣- الاستحسان الذي هو عدول عن حكم كلي إلى حكم استثنائي .

ومثال ذلك : العدول في الأكل ناسياً في رمضان عما تقتضيه القاعدة الكلية من فساد الصوم لكونه فسد ركنه وهو الإمساك ؛ إذ الإمساك عن المفطرات ركن الصوم ، وهو يفوت بالأكل مع النسيان ، وما فات ركنه فهو فاسد ، العدول عن ذلك إلى ما يقتضيه الدليل الخاص وهو قوله ﷺ :" من نسي وهو صائم فأكل أو شرب ، فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه " (٣)وهو عدم فساد صوم من أكل ناسياً ، وإعطاؤه حكماً غير الحكم المستفاد من القاعدة الكلية(٤).

حجية الاستحسان :

ذهب الجمهور إلى حجية الاستحسان واعتبار العمل به ، واستدلوا بما يلي :

---

(١) سورة المائدة آية ٣٨.

(٢) روى أثر عمر : ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٨/١٠ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصوم باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً ، رقم الحديث : ١٨٣١ .

(٤) انظر أدلة التشريع المختلف فيها ، الدكتور عبدالعزيز الربيعة ، ص :١٦٤-١٦٦.

١- بأن اضطراد العمل بالقياس ، أو تعميم الحكم في بعض الوقائع قد يؤدي إلى تفويت مصلحة الناس والإضرار بهم ،فمن العدل والحكمة والتيسير مراعاة مصلحة الناس والرحمة بهم الحد من غلو القياس ، بان يفتح للمجتهد باب للعدول عن حكم القياس أو الحكم الكلي إلى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة بما يتفق مع أغراض الشرع الشريف ، وما هذا الباب إلاّ الاستحسان .

٢- قد ثبت أن الشرع الحكيم عدل في بعض الوقائع عن موجب القياس أو عن تعميم الحكم ، جلباً للمصلحة ودرءاً للمفسدة ، كما في إجازة عقد السلم ، فإن القياس يقتضي عدم جوازه ؛ لأن المعقود عليه معدوم ، وبيع المعدوم لا يجوز لقوله ﷺ لحكيم بن حزام : " لا تبع ما ليس عندك "(١) لكن الشارع أجازه لمصلحة الناس ، ويرشد إلى ذلك قول الرسول ﷺ : " من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم "(٢) (٣).

الخاتمة

تتضمن الخاتمة أهم ما توصلت إليه من نتائج وهي تتمثل فيما يلي :

١- أن المباح من المباحث الأصولية التي تحتاج إلى دراسة أكثر لبيان استعمالاته ، وصيغه ، وتعاريفه ، وأحكامه .

٢- يمكن معرفة المباح بعدة طرق كالإذن ، والتخيير ، والأمر بعد الحظر ، ونفي الحرج والإثم ، والإخبار من الشارع في زمن الوحي .

٣- إن من صوارف المباح ما يلي :

أ- أن يكون وسيلة إلى منهي عنه ، وهو على ضربين : محرم ، ومكروه .

---

(١) رواه الترمذي في الجامع ، كتاب البيوع ، باب كراهية بيع ما ليس عندك ، رقم الحديث : ١٢٣٢، وأبو داوود في سننه ، كتاب الإجارة ، باب الرجل يبيع ما ليس عنده ، رقم الحديث : ٣٥٠٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم ، رقم الحديث: ٢١٢٤ .

(٣) المدخل إلى السياسة الشرعية للدكتور : عبدالعال عطوة ص : ١٨٧-١٨٨.

ب- أن يكون وسيلة إلى مأمور به ، وهو على ضربين : واجب ، ومندوب .

ج- طاعة ولي الأمر في الأمور المباحة يحول حكم الإباحة فيها إلى ما يراه ولي الأمر من فعل أو ترك للشيء (أي الوجوب ، أو الحرمة) بشروط وضعها العلماء لطاعة ولي الأمر .

٤- المصالح المرسلة ، والاستحسان ، وسد الذرائع ، والعرف من الأدلة التي تستند عليها صوارف المباح .

٥- إن هذه الصوارف التي ذكرتها في البحث يجب مراعاتها واعتبارها وذلك لأن الأحكام التكليفية جميعها - إنما شرعت لمصلحة المكلف ، وهي السبيل لسعادته في الدنيا والآخرة ، والمكلف لا يرضى أن يقف عند حدود الواجب ، بل يتعداه إلى الوسائل التي تؤدي إلى هذا الواجب ، وكذلك لا يرضى العبد أن يقتصر على اجتناب المحرمات ، بل يتعداه إلى الوسائل التي تجنبه تلك المحرمات .

٦- إذا خلى المباح من هذه الصوارف فإنه يطلق عليه الحلال المطلق الذي عرفه الغزالي بقوله :" الحلال المطلق : هو الذي خلا عن ذاته الصفات الموجبة للتحريم في عينه ، وانحل عن أسبابه ما تطرق إليه تحريم أو كراهية "(١).

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي (٢/٩٠).

المصادر والمراجع

- الإبهاج في شرح المنهاج ، علي بن عبد الكافي السبكي ، مكتبة الكليات الأزهرية – الطبعة الأولى.
- الإحكام في أصول الأحكام ، علي بن حزم الأندلسي ، دار الجيل . الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ .
- الإحكام في أصول الأحكام ، علي محمد الآمدي ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.
- أحكام القرآن ، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي ، دار المعرفة .
- إحياء علوم الدين ، لأبي حامد الغزالي ، دار القلم الطبعة الأولى .
- أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ، الدكتور عبدالعزيز الربيعة ، عام ١٤٠٦هـ .
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، تأليف محمد بن علي الشوكاني ، دار المعرفة .
- أصول الفقه ، لمحمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي .
- أصول الفقه محمد بن مفلح المقدسي ، مكتبة العبيكان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ .
- أصول الفقه الإسلامي ، الدكتور أمير عبد العزيز ، طبعة دار السلام ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ.
- أصول الفقه الإسلامي ، وهبه الزحيلي ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ .
- الاعتصام ، لأبي إسحاق الشاطبي ، دار عفان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ .
- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن قيم الجوزية ، دار الجيل .
- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ.
- الأم للشافعي ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، الطبعة الأولى ، ١٣٨١هـ .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، للمرداوي ، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٤هـ .
- أوليات الفاروق السياسة ،الدكتور غالب القرشي ، دار الوفاء ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ.

- البحر المحيط في أصول الفقه ، للزركشي ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت، الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، مطبعة الإمام بمصر .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لأبي الوليد بن رشد القرطبي ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٨٩هـ
- تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ، طبعة الشعب .
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، لابن عبد البر ، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب .
- تيسير علم أصول الفقه ، عبد الله الجديع ، مؤسسة الريان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ.
- جامع البيان في تفسير القرآن ، لابن جرير الطبري ، دار الفكر ، ١٣٩٨هـ .
- الجامع لإحكام القرآن للقرطبي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ .
- الجامع الكبير ، للترمذي ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٩٩٨م .
- حاشية ابن عابدين على الدر المختار ، محمد أمين بن عابدين ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٦هـ .
- حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ، للشيخ محمد الخرشي المالكي . دار صادر ، بيروت .
- الحدود في الأصول ، لأبي الوليد الباجي ، طبعة مؤسسة الزغبي للطباعة والنشر .
- روح المعاني ، للألوسي ، إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة.
- سنن أبي داو ود للحافظ أبي داو ود السجستاني ، نشر محمد علي السيد ، الطبعة الأولى ، ١٣٩١هـ .
- سنن ابن ماجه ، لابن ماجه القزويني ، دار الكتب العلمية .
- سنن النسائي ، للإمام أبي عبد الرحمن النسائي ، دار الكتاب العربي .
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، للقرافي ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ .
- شرح الكوكب المنير ، المسمى لمختصر التحرير لابن النجار ، طبع بمطابع جامعة أم القرى ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ .

- شرح مختصر الروضة ، للطوفي ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية ، السعودية ، الطبعة الثانية ، ١٤١٩هـ .
- شرح فتح القدير ، لابن الهمام ، مطبعة مصطفى محمد ، المكتبة التجارية بمصر .
- شرح معاني الأثار ، للطحاوي ، مكتبة الأنوار المحمدية ، القاهرة .
- الصحاح ، لإسماعيل الجوهري ، دار العلم للملايين . الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ .
- صحيح مسلم ، للإمام مسلم بن الحجاج ، مؤسسة قرطبة ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ .
- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لابن حجر العسقلاني ، دار الريان للتراث . الطبعة الثانية ، ١٤٠٩هـ .
- القاموس المحيط للفيروز آبادي ، دار الجيل .
- القيود الواردة على الملكية الفردية ، لعبد الكريم زيدان ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ .
- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، لابن عبد البر القرطبي ، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الأولى ، ١٣٩٨هـ .
- لسان العرب ، لابن منظور دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٧هـ .
- المبدع شرح المقنع ، لابن مفلح الحنبلي ، المكتب الإسلامي ، ١٣٩٤هـ .
- المبسوط ، للسرخسي ، دار المعرفة للطباعة ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ .
- المجموع شرح المهذب ، للنووي ، مطبعة العاصمة ، القاهرة .
- مسائل أحمد رواية ابن عبد الله ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ .
- المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ .
- المستصفى من علم الأصول ، لأبي حامد الغزالي ، دار صادر ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٥م.
- مسلم الثبوت في أصول الفقه ، لمحب الله بن عبد الشكور ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٤هـ .
- مسند الإمام أحمد بن حنبل ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ .
- معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، دار الجيل ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ .

- المغني على مختصر الخرقي ، لابن قدامة المقدسي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٩٢هـ .
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، للخطيب الشربيني ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٧٧هـ .
- المقدمات الممهدات ، لابن رشد الجد ، دار صادر ، بيروت .
- من أصول الفقه على منهج أهل الحديث ، زكريا غلام قادر، دار الخراز ، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ .
- المهذب في علم أصول الفقه المقارن ، عبد الكريم النملة ، مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ .
- المهذب في فقه الإمام الشافعي ، للشيرازي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي . الطبعة الثالثة ، ١٣٩٦هـ .
- الموافقات ، لأبي إسحاق الشاطبي ، طبعة دار عفان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ.
- الموطأ للإمام مالك بن أنس ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- المدخل للسياسة الشرعية ، عبد العال عطوه ، طبعة دامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ١٤١٤هـ .
- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ظافر القاسمي ، دار النفائس ، الطبعة السادسة ، ١٤١١هـ .
- النظام السياسي في الإسلام ، نعمان السامرائي ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٢هـ .
- نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ، محمد مدكور ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٥م .

* * *